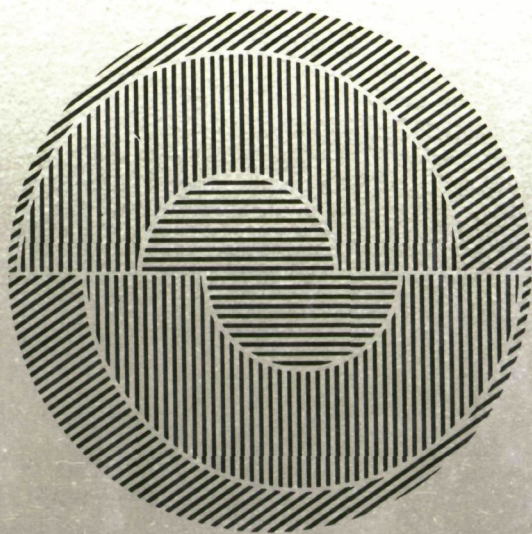


REVISTA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA



SENADO FEDERAL • SUBSECRETARIA DE EDIÇÕES TÉCNICAS
OUTUBRO A DEZEMBRO — 1989
ANO 26 • NÚMERO 104

Arbitragem no Brasil: direito interno e direito internacional

GEORGENOR DE SOUSA FRANCO FILHO

Juiz Presidente da Junta de Conciliação e Julgamento de Macapá (AP), Professor Titular de Direito Internacional Público da União das Escolas Superiores do Estado do Pará (UNESPA), Pós-Graduando em Direito Internacional na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, Membro da Academia Paraense de Letras, Sociedade Brasileira de Direito Internacional, Associação Brasileira de Direito Nuclear, Instituto dos Magistrados do Brasil, Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário e Ordem Nacional dos Escritores

SUMÁRIO

1. *Introdução.*
2. *Arbitragem: breve esboço histórico; cláusula compromissória e compromisso.*
3. *Contratos administrativos, inclusive o internacional; possibilidade da arbitragem nesses contratos; panorama da legislação brasileira.*
4. *Da executibilidade da decisão arbitral; o problema da dívida externa brasileira (ligeiro comentário).*
5. *Da necessidade da arbitragem; conclusão final.*
6. *Bibliografia.*

1. *Introdução*

O que se pretende com o presente estudo é proceder à análise das possibilidades da prática da arbitragem no Brasil, à luz do direito interno nacional, e, de igual sorte, a posição brasileira, vista de forma sucinta, com relação à normação internacional existente.

Por corolário, inclui-se as possibilidades de o Estado (a União), os Estados-Membros da Federação e os Municípios puderem submeter-se a uma arbitragem no direito interno e a uma arbitragem internacional, à consideração de que podem celebrar contratos.

A matéria sobressai em importância sobretudo considerando-se a atual situação do endividamento externo brasileiro, — o maior no concerto das nações, — que se abordará, perfunctoriamente; em o item 4, *infra*.

2. Arbitragem: breve esboço histórico; cláusula compromissória e compromisso

A complexidade do tema impõe seja analisado sob diversos aspectos. Derivado do latim *arbitr* (juiz, louvado, jurado), é imperioso, inicialmente, conceituar-se arbitragem, que é um instituto misto, porque, como ensina GUIDO FERNANDO SILVA SOARES, é, a um só tempo, jurisdição e contrato ⁽¹⁾, sendo um procedimento estipulado pelas partes, com rito por elas determinado, ou, na falta, suprido pela lei processual de sede do tribunal arbitral ⁽²⁾, fundando-se no acordo de vontade das partes que procuram obter a solução de um litígio ou de uma controvérsia ⁽³⁾.

Enquanto, no pretérito, as controvérsias entre Estados e empresas estrangeiras resolviam-se por processo judiciário, ou pela intervenção de outro Estado, dois fatores históricos, segundo JOSÉ CARLOS DE MAGALHÃES, deram origem ao surgimento da arbitragem como forma de solução de conflitos entre esses entes: 1) “os inconvenientes de intervenção diplomática, em favor do nacional, que pretende ver sua pretensão acolhida pelo Estado estrangeiro”; e, 2) “o acesso do indivíduo aos tribunais internacionais” ⁽⁴⁾.

Historicamente, a arbitragem entre o Estado (ou seus agentes) e o particular surgiu no século XIX, superando-se, assim, os mecanismos clássicos da proteção do interesse privado na ordem internacional (proteção diplomática, tribunais judiciários internacionais tipo Corte Permanente de Justiça Internacional e Corte Internacional de Justiça, e comissões mistas e tribunais arbitrais mistos), passando-se a adotá-la, envolvendo, na quase

(1) SOARES, Guido Fernando Silva. *Das imunidades de jurisdição e de execução*. Rio de Janeiro, Forense, 1964, p. 26.

(2) SOARES, G. F. S. *Concessões de exploração de petróleo e arbitragens internacionais*. São Paulo, José Bushatsky, 1977, p. 20.

(3) MERCADANTE, Araminta de Azevedo. *Cláusula compromissória (direito internacional e direito interno)*. In: Enciclopédia Saraiva de Direito (Coordenação: Rubens Limongi França). São Paulo, Saraiva, 1977, v. 15, p. 7.

(4) MAGALHÃES, José Carlos de. *Do Estado na arbitragem privada*. São Paulo, Max Limonad, 1968, p. 33.

totalidade, países economicamente fracos, subdesenvolvidos ou em desenvolvimento, e empresas de grande porte, oriundas da Europa e dos Estados Unidos da América (EUA) (6).

Contudo, como assinala GUIDO SOARES, “no caso das arbitragens entre Estados e particulares estrangeiros, por maiores que sejam as tentativas de o Estado se apresentar como mero particular, ..., o que demonstra a prática dos últimos anos após a Segunda Guerra Mundial, é que a simples presença do Estado numa arbitragem, tem o dom de transformá-la num fenómeno que não pode ser regido pelas normas que regulam as relações corriqueiras entre particulares . . . submetidas a leis de Estados estrangeiros” (6).

O Brasil, por sua própria condição, não ficou ausente à realidade apontada pelos dois professores das Arcadas, e, “os contratos firmados pela União, por empresas públicas, ou pelos Estados-Membros da Federação, usualmente contém cláusula arbitral, geralmente inserida por insistência do contratante privado estrangeiro” (7), quicá porque, “o receio da empresa privada estrangeira de ver modificadas as normas ajustadas, por meio de alteração legislativa do Estado, é que fez nascer mecanismos contratuais estabelecendo a obrigação negativa do Estado de abster-se de exercer sua competência legislativa de forma a interferir com as normas pactuadas e a positiva de respeitá-las durante todo o curso do contrato” (8).

A arbitragem pode ser interna ou internacional. Na primeira, há incidência de um único sistema jurídico, e, na segunda, há o despedaçamento (do direito francês, “dépeçage”), que é o fenómeno pelo qual as partes são reguladas por leis diversas (9). Esse despedaçamento, aliás, está previsto na Convenção das Nações Unidas para o reconhecimento e a execução de sentenças arbitrais estrangeiras (Nova Iorque, 10-4-1958), da qual o Brasil não é parte.

A arbitragem decorre ou de cláusula compromissória, ou de compromisso. Segundo JOSÉ CARLOS DE MAGALHÃES, a convenção arbitral

(5) MAGALHÃES, J. C. de. *Idem*, p. 18.

(6) SOARES, G. F. S. *O Supremo Tribunal Federal e as arbitragens comerciais internacionais: “de lege ferenda”*. São Paulo, s.c.p., s.d.p., p. 49.

(7) MAGALHÃES, J. C. de. *Ob. cit.*, p. 65.

(8) MAGALHÃES, J. C. de. *Idem*, p. 76.

(9) Guido Soares identifica esses aspectos (“pedaços”): capacidade das partes, arbitrabilidade de um litígio, competências do(s) árbitro(s), procedimento arbitral, a lei material que regula o litígio, e a lei que regula a executoriedade da sentença (*Arbitragens comerciais internacionais no Brasil: vicissitudes*). São Paulo, s.c.p., s.d.p., pp. 9-11.

“é ato jurídico que obriga o Estado na esfera internacional, quando tem como parte indivíduo não submetido à sua ordem jurídica nacional”⁽¹⁰⁾. O compromisso objetiva, em síntese, pôr fim a um litígio atual⁽¹¹⁾, e a cláusula compromissória destina-se a solucionar um litígio eventual, futuro, que poderá ou não se realizar⁽¹²⁾, e se presta “para resolver por arbitragem quaisquer litígios ou outras questões não litigiosas de natureza disponível e negociável”⁽¹³⁾, embora, no Brasil, seja vista como simples obrigação de fazer (*pactum de contrahendo*)⁽¹⁴⁾.

“É a arbitragem, pois”, na lição do eminente Prof. VICENTE MARROTA RANGEL, membro da Corte Permanente de Arbitragem de Haia, “o processo de solução dos litígios internacionais por julgadores escolhidos pelas partes e investidos por elas do poder de proferir uma decisão juridicamente obrigatória”⁽¹⁵⁾, conceito que se transplanta para a solução extrajudiciária de litígios internos.

Examinar-se-á, tanto quanto possível, os dois tipos de arbitragem, sobretudo à luz do direito nacional, quanto à União, aos Estados-Membros e aos Municípios, sendo de ressaltar, de plano, que o uso da arbitragem é de grande valia nos negócios bancários e as multinacionais também a adotam “para evitar, politicamente, um risco maior”, como, oportunamente, lembra GEORGETTE NACARATO NAZO⁽¹⁶⁾.

3. *Contratos administrativos, inclusive o internacional; possibilidade da arbitragem nesses contratos; panorama da legislação brasileira*

Dentro desse contexto, imperioso destacar o problema dos contratos administrativos. Contrato é, segundo HELY LOPES MEIRELLES, “todo acordo de vontades, firmado livremente pelas partes, para criar obrigações e direitos recíprocos”⁽¹⁷⁾, e, público ou privado, possui dois princípios,

(10) MAGALHAES, J. C. de. *Ob. cit.*, p. 129.

(11) MERCADANTE, A. de A. *Contribuição ao estudo da arbitragem comercial internacional: a convenção arbitral*. São Paulo, s.c.p., s.d.p., Dissertação de Mestrado, p. 123.

(12) MERCADANTE, A. de A. *Idem*, p. 123.

(13) SOARES, G. F. S. *Arbitragens comerciais ...: vicissitudes cit.*, p. 28.

(14) N. sent.: SOARES, G. S. F. *Das imunidades ... cit.*, p. 27; e, *Órgãos das soluções extrajudiciárias de litígios*. São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1985, p. 28; MAGALHAES, J. C. de & BAPTISTA, Luiz Olavo. *Arbitragem comercial*. Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1986, pp. 10 e 21; MAGALHAES, J. C. de. *Ob. cit.*, pp. 68-9.

(15) RANGEL, Vicente Marotta. *Solução pacífica de controvérsias*. In: Curso de derecho internacional, XI. Washington, OEA, 1985, p. 42.

(16) NAZO, Georgette Nacarato. *Solução de contendas internacionais (o relacionamento internacional)*. São Paulo, s.c.p., s.d.p., p. 18.

(17) MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 7ª ed., São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1979, p. 187.

o da lei entre as partes (*lex inter partes*) e o da observância do pactuado (*pacta sunt servanda*), significando o primeiro a impossibilidade de alterar o convencionado, e o segundo obrigando as partes a cumprir o avençado e reciprocamente prometido⁽¹⁸⁾.

O contrato administrativo, por sua vez, é, na definição de CRETELLA JÚNIOR, "convenção celebrada entre uma administração pública e um particular ou outra administração pública, com fim de serviço público, e criadora de obrigações sinalagmáticas de direito público"⁽¹⁹⁾, e, nesses contratos, em geral, não se admite cláusula compromissória⁽²⁰⁾, porque, como anota HERMES MARCELO HUCK, a legislação brasileira veda a adoção da arbitragem nos contratos celebrados pela União e autarquias com pessoas físicas ou jurídicas no estrangeiro⁽²¹⁾.

Nesse derradeiro caso, tem-se o contrato internacional, que é aquele que apresenta ligações com mais de um sistema jurídico nacional, como opina BATTIFOL⁽²²⁾, e, pela doutrina clássica, com base no conceito de soberania, se entendia que o contrato estaria submetido sempre à lei do Estado estrangeiro, o que é, hoje, simples presunção, como adianta LUIZ OLAVO BAPTISTA⁽²³⁾.

No contrato internacional, mesmo naquele em que, de um lado, figure um Estado, de regra aparece a previsão do juízo arbitral, através de cláusula compromissória, ou, ulteriormente, no curso do negócio, ao advento de um

(18) Cf. MEIRELLES, H. L. *Idem*, p. 188. Magalhães destaca que, para o Estado no compromisso arbitral, deve-se observar o princípio *pacta sunt servanda*, abandonando a cláusula *rebus sic stantibus* (*Ob. cit.*, p. 76).

(19) CRETELLA JÚNIOR, José. *Curso de Direito administrativo*. 3ª ed., Rio de Janeiro/São Paulo, Forense, 1971, p. 276.

Hely Lopes Meirelles define-o como "o ajuste que a Administração Pública, agindo nessa qualidade, firma com particular ou outra entidade administrativa, para a consecução de objetivos de interesse público, nas condições estabelecidas pela própria Administração" (*Ob. cit.*, pp. 188-9).

Bandeira de Mello, porém, entende que não existe contrato administrativo (MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. *Princípios gerais de direito administrativo*. Rio de Janeiro, Forense, 1969, v. I, p. 611), apontando, entre outras razões, o fato de que, embora decorrente de acordo de vontades, seu regime jurídico é disposto unilateralmente pela Administração Pública. (*Idem*, p. 607).

(20) SOARES, G. F. S. *Arbitragens comerciais ...: vicissitudes cit.*, p. 28.

(21) HUCK, Hermes Marcelo. *Contratos com o Estado; aspectos de direito internacional*. São Paulo, Aquarela, 1989, p. 129.

(22) *Apud* BAPTISTA, Luiz Olavo. *Contrato de risco*. São Paulo, José Bus-hatsky, 1976, pp. 38-9.

(23) BAPTISTA, L. O. *Idem*, p. 45.

litígio, é celebrado um compromisso, como se apontou acima. Entretanto, embora o juízo arbitral seja “um dos fenômenos mais atuantes do mundo contemporâneo”, na doutrina do douto IRINEU STRENGER⁽²⁴⁾, há de se reconhecer que a arbitragem, na prática brasileira, e, na análise do mesmo internacionalista, “mal alcançou algum significado”⁽²⁵⁾, porque “é país doutrinariamente incipiente nessa matéria, pela falta de hábito e prática na utilização do instituto, embora se consigne, na sistemática processual, o juízo arbitral, como uma das modalidades da litigância”⁽²⁶⁾, como se abordará adiante.

Ressalte-se que “o Estado, ao firmar um contrato, não abdica nem renuncia a sua soberania, pelo contrário, a exerce objetivamente”⁽²⁷⁾, justo porque, ao celebrar o contrato internacional, está no exercício de sua soberania e, inquestionavelmente, há de se resguardar certos princípios de ordem pública, ou, como quer HELY LOPES MEIRELLES, “não é, portanto, nem o objeto, nem a finalidade pública, nem o interesse público que caracterizam o contrato administrativo, pois o objeto é normalmente idêntico ao do direito privado (obra, serviço, compra, alienação, locação), e a finalidade e o interesse público estarão sempre presentes em quaisquer contratos da Administração, sejam públicos ou privados, como pressupostos necessários de toda atuação administrativa, mas sim a participação da Administração derogando normas de direito privado e agindo *publicae utilitatis causa*, sob a égide do direito público”⁽²⁸⁾, o que, por si só, bastaria para justificar a inclusão da cláusula compromissória, ou a permissão para a celebração do compromisso, afim de resguardar a outra parte do contrato.

É justamente essa a questão principal: saber da possibilidade de inserção de cláusula compromissória, ou de se admitir, no desenrolar do contrato, a celebração do compromisso arbitral.

Assinala Magalhães que, os contratos de empréstimos contraídos pela União, Estados-Membros, empresas públicas ou autarquias podem prever a instituição do juízo arbitral no exterior, porque não se revestem das características de contrato administrativo, sendo regulado pelo direito privado e o Estado não participa politicamente⁽²⁹⁾, sendo de por em evidência que, “no Brasil, contratos internacionais firmados pela União, por empresas públicas, ou pelos Estados-Membros da Federação, usualmente contém cláusula arbitral, geralmente inserida por insistência do contra-

(24) STRENGER, Irineu. *Contratos internacionais do comércio*. São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1986, p. 197.

(25) STRENGER, I. *Idem*, p. 205.

(26) STRENGER, I. *Ibidem*, p. 198.

(27) HUCK, H. M. *Ob. cit.*, p. 24.

(28) MEIRELLES, H. L. *Ob. cit.*, p. 190.

(29) MAGALHAES, J. C. de. *Ob. cit.*, pp. 112-3.

tante privado estrangeiro" (30), como apontado *supra*. para garantia do ente privado alienígena.

Em diversos contratos internacionais, o Brasil acolheu a admissão do juízo arbitral. À guisa de exemplo, tem-se o Protocolo relativo à cláusula de arbitragem, de Genebra, de 24-9-1923 (31), e o Acordo de Garantias de Investimentos entre Brasil e EUA, de 6-2-1965 (32).

Também assim o contrato de prestação de serviços com cláusula de risco, que é o contrato-padrão da Petróleo Brasileiro S/A (PETROBRÁS), para exploração de petróleo, contendo cláusula arbitral no art. 23, 1. Em tais contratos de risco, "joint-ventures" na terminologia internacional (33), a atuação da PETROBRÁS se reveste das mesmas características da "National Iranian Oil Co." (NIOC), porque se trata de uma concessão, que é ato privativo do Estado (34), com a diferença de que a instituição iraniana "é muito mais um órgão estatal que uma sociedade anônima" (35). Doutrina LUIZ OLAVO BAPTISTA que, "na medida em que, executora do monopólio estatal da pesquisa e lavra do petróleo, a PETROBRÁS autorizar alguém, . . . , a proceder em seu lugar a pesquisas, perfurações ou extração de petróleo, dando a esse alguém, uma participação, . . . estará procedendo . . . a uma concessão, que será regulada por um contrato *sui generis* ou um acordo" (36).

Se essa é a situação da União, por si ou por entes de que detém o monopólio, também os Estados-Membros celebram acordo com cláusula arbitral, como o Acordo de Comunhão de Interesses entre o Estado de Minas Gerais e a empresa italiana Fiat S/A (cláusula 8.6).

No Brasil, o Decreto n.º 737, de 25-11-1850, previa solução de litígios entre comerciantes (particulares) pela via arbitral (arts. 411 e seguintes). Adiante, o Decreto n.º 3.900, de 1867, continha, no art. 9.º, cláusula de arbitragem referente a litígios futuros, mas, como lembra Irineu Stren-

(30) MAGALHAES, J. C. de. *Idem*, p. 65.

(31) Ratificado pelo Brasil a 15-12-1931, promulgado pelo Decreto nº 21.187, de 22-3-1932, e que Guido Soares considera "municipado" (*Arbitragem comercial internacional: o regulamento e a lei-modelo da UNCITRAL*. São Paulo, s.c.p., s.d.p., p. 7), momentaneamente antes da existência de novos e mais perfeitos instrumentos internacionais, como a Lei-Modelo sobre Arbitragem Comercial Internacional, adotada pela Comissão das Nações Unidas sobre Direito Comercial Internacional (UNCTRAL, Viena, 12-6-1985), e o Regulamento de Conciliação e Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional (CCI, Paris).

(32) Aprovado pelo Decreto Legislativo nº 69, de 15-7-1965, que prevê tribunal arbitral no art. IV, 4.

(33) Cf. BAPTISTA, L. O. *Ob. cit.*, p. 6.

(34) BAPTISTA, L. O. *Idem*, p. 30.

(35) BAPTISTA, L. O. *Ibidem*, p. 22.

(36) BAPTISTA, L. O. *Ibidem*, p. 31. O contrato de concessão é uma espécie do contrato administrativo, cf. Hely Lopes Meirelles (*Ob. cit.*, p. 243).

ger, não passava de mera promessa e foi abolida com o aparecimento do Código de Processo Civil (CPC) de 1939⁽³⁷⁾. O Regulamento Geral de Contabilidade Pública, aprovado pelo Decreto n.º 15.783, de 8-11-1922, suscitava dúvidas quanto à admissão da participação do Estado em arbitragens privadas⁽³⁸⁾, consoante a regra do art. 775, alínea “e”, que, para MAGALHAES, continua a vigor⁽³⁹⁾.

As normas vigentes no atual CPC, de 1973, inspirado no sistema italiano defendido por Enrico Liebman, cuidam do juízo arbitral nos arts. 1.072 a 1.102. Segundo STRENGER, pela jurisprudência predominante, a cláusula arbitral é de efeito nulo, ou, no máximo, obrigatória do ponto de vista civil⁽⁴⁰⁾, admitida a arbitragem apenas nas hipóteses expressamente referidas na lei adjetiva civil. A esse respeito, HAMILTON DE MORAES E BARROS, recordando Pontes de Miranda, afirma que, “o juízo arbitral aqui visado é para os processos civis. Não compreendendo os juízes arbitrais de Direito Público, isto é, os que se estabelecem de Estado para Estado ou com organismos supra-estatais”, e que, “o simples fato de figurar o Estado como parte num juízo arbitral não o transforma em juízo de Direito Público. Pode o Estado agir e disputar como um particular, caso em que a disciplina do juízo está toda neste CPC de 1973, menos quanto aos poderes para obrigar-se por compromisso do órgão estatal”⁽⁴¹⁾, os quais estão contidos no Decreto-Lei n.º 2.300/86, que será visto a seguir, como também em decisão do Excelso Pretório, no conhecido “caso Lage”, a qual, “tomada por unanimidade do plenário da mais alta Corte do país, afasta, no Brasil, qualquer dúvida quanto à possibilidade de a União submeter-se à arbitragem privada”⁽⁴²⁾.

(37) STRENGER, I. *Ob. cit.*, p. 207.

(38) MAGALHAES, J. C. de. *Ob. cit.*, p. 67.

(39) MAGALHAES, J. C. de. *Idem*, pp. 67-8, embora o art. 90, do Decreto-Lei n.º 2.300/86 revogue o Código de Contabilidade Pública na parte referente a licitações e contratos.

(40) STRENGER, I. *Ob. cit.*, p. 207.

(41) BARROS, Hamilton de Moraes e. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro/São Paulo, Forense, s.d.p., v. IX, p. 372.

(42) MAGALHAES, J. C. de. *Ob. cit.*, p. 109. O “caso Lage”, em resumo, pode ser assim descrito: a partir da edição do Decreto-Lei n.º 9.521, de 26-7-1946, foi instituído juízo arbitral para deliberar, em única instância, sem recurso, acerca de decretos-leis anteriores que incorporaram ao Patrimônio da União bens e direitos da Organização Lage e do espólio de Henrique Lage. Proferido o laudo, e tendo ocorrido mudança de Governo, foi dado parecer, na órbita do Ministério da Fazenda, acerca da inconstitucionalidade do juízo arbitral. No então Tribunal Federal de Recursos, apreciando recurso interposto pela União, foi reconhecida a constitucionalidade da ação intentada pelos particulares. O Supremo Tribunal Federal, apreciando agravo regimental igualmente interposto pela União, decidiu pela capacidade do Brasil participar de arbitragem privada (v. a síntese do “caso Lage” in *Idem*, pp. 106-9).

Com o aparecimento do Decreto-Lei n.º 2.300, de 21-11-1986, alterado pelo Decreto-Lei n.º 2.348, de 24-8-1987, abriu-se um panorama até certo ponto novo para a adoção efetiva da arbitragem envolvendo entes estatais no Brasil. Aludido Decreto-Lei é de redação excessivamente complexa, com um sem número de remissões, sendo de difícil compreensão, tanto que GUIDO SOARES registra que “foi total a confusão mental e o baralhamento terminológico dos autores da referida lei denominada ‘Estatuto Jurídico das Licitações e Contratos Administrativos’” (43). O parágrafo único do art. 45 refere-se à arbitragem, *verbis*:

“Art. 45 — (*Omissis*).

Parágrafo único — Nos contratos celebrados pela União ou suas autarquias, com pessoas físicas ou jurídicas domiciliadas no estrangeiro deverá constar, necessariamente, cláusula que declare competente o foro do Distrito Federal para dirimir qualquer questão contratual, salvo o disposto no § 13 do artigo 25, *permitindo nesses casos o juízo arbitral*” (grifou-se).

O dispositivo, que contém cláusula de eleição de foro (o do Distrito Federal), prevê, como registra Magalhães, restrição que se refere apenas aos contratos administrativos (44), ante os termos expressos do § 13 do artigo 25, *verbis*:

“Art. 25 — (*Omissis*).

.....

§ 13 — O disposto no § 2.º do artigo 3.º, no § 10 do artigo 25, no § 1.º do artigo 26 e no *parágrafo único do artigo 45*, não se aplica às concorrências internacionais para a aquisição de bens ou serviços cujo pagamento seja feito com o produto de financiamento concedido por organismo internacional, de que o Brasil faça parte, nem nos casos de contratação com empresa estrangeira, para a compra de equipamentos fabricados e entregues no exterior, desde que para este caso tenha havido prévia autorização do Presidente da República” (grifou-se).

E esses contratos administrativos regulam-se por suas cláusulas, pelos preceitos de direito público e, supletivamente, pelas disposições de direito privado, *ex vi* do artigo 44, *caput*, donde, segundo MAGALHÃES, “ter-se-á

(43) SOARES, G. F. S. *Arbitragens comerciais ... vicissitudes cit.*, p. 28. As remissões são tão abusivamente freqüentes que o ilustre professor das Arcadas adianta que, “não se pode citar um único artigo do referido Estatuto, sem que haja um sem número de referências a outros artigos, que por sua vez se reportam a outros artigos, e assim indefinidamente, exigindo do intérprete uma verdadeira bússola e um mapa, a fim de orientar-se e não perder o fim da meada das disposições legislativas”. (*Idem*, p. 27).

(44) MAGALHÃES, J. C. de. *Ibidem*, p. 116.

vedado à União Federal, a participação em juízo arbitral, apenas e tão-somente, em questões reguladas em contratos administrativos que não se refiram à aquisição de bens ou serviços pagos com financiamento concedido por organismo internacional do qual o Brasil faça parte, ou à compra de equipamentos entregues no exterior" (45). Força notar, ainda, e que já se pinçou acima, a cláusula de eleição de foro, que será o do Distrito Federal, que, na doutrina de Guido Soares, se destina às "medidas coercitivas ou cautelares assecuratórias, que necessitem a instauração da intervenção do Poder Judiciário, com sua eventual coatividade frente a terceiros, inclusive o Estado" (46).

Ademais, pelo compromisso arbitral, fixa excluída a processualidade estatal, porque o CPC prevê a extinção do processo sem julgamento do mérito em casos que tais (art. 267, n.º VII).

4. *Da exequibilidade da decisão arbitral; o problema da dívida externa brasileira (ligeiro comentário)*

O problema maior, todavia, do procedimento arbitral, interno ou internacional, é quanto à homologação do laudo arbitral, que por si só não pode ser tornado efetivo, eis que a sentença homologatória é que é o título executivo judicial em nosso Direito, *ex vi* do art. 584, n.º III, do CPC. A sentença ou o laudo arbitral, assim, não é título executivo extrajudicial, eis que, na essência, é mais que um contrato, e menos que um título executivo extrajudicial, e muito menos que uma sentença judicial, só tendo efeito quando homologado (47).

Assim, há de se ter que o Estado (União) pode participar de uma arbitragem no direito interno, eis que assim prevê o CPC (48). De igual sorte, os Estados-Membros, e aqui importa ressaltar a utilidade do juízo arbitral também para questões que envolvam dois Estados-membros, v.g., em questões de fronteira, como o recente conflito entre os Estados do Acre e de Rondônia, ou para a efetiva delimitação de área contestada entre os Estados do Pará e do Amazonas (49).

A par disso, há de se ter possível a arbitragem entre Municípios, que seria o caminho indicado a solucionar questões frequentes em certas regiões

(45) MAGALHAES, J. C. de. *Ibidem*, p. 117. No mesmo sent.: SOARES, G. F. S. *Arbitragens comerciais ... vicissitudes cit.*, pp. 28-9.

(46) SOARES, G. F. S. *Idem*, p. 28.

(47) SOARES, G. F. S. *Ibidem*, p. 20.

(48) Interessante o caso entre a Companhia Siderúrgica Nacional e Batista Pereira, sobre exploração de usina de carvão, no Estado de Santa Catarina. (A respeito, v. STRENGER, I. *Ob. cit.*, p. 206).

(49) Igualmente é possível a arbitragem entre Estado-Membro e ente privado, como o caso Dr. Werneck v. Estado de Minas Gerais, sobre arrendamento de uma estação terminal. (A respeito, v. STRENGER, I. *Idem*, p. 206).

metropolitanas relativas à cobrança de impostos municipais (v.g., Imposto Predial e Territorial Urbano — IPTU, e Imposto sobre Serviços — ISS) por dois municípios, o que importa numa forma de bitributação do mesmo imóvel ou do mesmo serviço.

De outro lado, no âmbito internacional, a arbitragem não é apenas o meio viável, senão o mais indicado. Exemplifica-se com o caso da União na celebração de contrato, em 1983, entre o Banco Central do Brasil, com garantia do Tesouro Nacional, e um consórcio de bancos credores, liderados pelo Citibank N. A. (“Deposit Facility Agreement”), conhecido como “Acordo (ou “Projeto”) Dois”, cuja cláusula 8.08 prevê que, em caso de arbitragem, o tribunal será constituído por três árbitros, sendo que o terceiro (o super-árbitro) deverá ser membro da “Bar Association” de Nova York (EUA). Essa cláusula, verdadeiramente leonina pela exigência absurda que contém, acarretaria dificuldades para os credores do país. JACOB DOLINGER anota que processar o Brasil no foro estrangeiro importaria na possibilidade de não ser homologada a sentença pelo STF⁽⁵⁰⁾, e que processar o país na Justiça Federal brasileira contraria o art. 585, § 2.º do CPC⁽⁵¹⁾, que prevê, *verbis*:

“Art. 585 — (*Omissis*).

§ 1.º — (*Omissis*).

§ 2.º — Não dependem de homologação pelo Supremo Tribunal Federal, para serem executados, os títulos executivos extrajudiciais, oriundos de países estrangeiros. O título, para ter eficácia executiva, há de satisfazer aos requisitos de formação exigidos pela lei do lugar de sua celebração e indicar o Brasil como o lugar de cumprimento da obrigação”, donde restaria a via ordinária aos credores⁽⁵²⁾.

Ademais, o “Acordo Dois”, tal como redigido, contraria o que há de mais indicado à solução arbitral, que é a previsão de que o árbitro (ou o super-árbitro) seja de nacionalidade diversa das partes⁽⁵³⁾, pelo que DOLINGER sugere que a questão da dívida externa brasileira pode ser resolvida por arbitragem independente, em país independente economicamente, e não credor do Brasil⁽⁵⁴⁾.

(50) DOLINGER, Jacob. *A dívida externa brasileira; solução pela via arbitral*. Rio de Janeiro, Nova Fronteira, 1988, p. 108.

(51) DOLINGER, J. *Idem*, pp. 108-9.

(52) DOLINGER, J. *Ibidem*, p. 110.

(53) Esse o procedimento indicado na Lei-Modelo da UNCITRAL, art. 11, 5; nas regras da C.C.I., art. 2, 6; na Convenção sobre solução de diferenças relativas a investimentos entre Estados e nacionais de outros Estados, do BIRD, de 18-III-1965, art. 38, *in fine*; e mesmo no Tratado Geral de Arbitramento Interamericano de 1929, art. 5º, adotado pelo Brasil e pelos EUA.

(54) DOLINGER, J. *Ob. cit.*, p. 165.

É indubitável, entretanto, que a questão da dívida externa dos países menos desenvolvidos necessita de uma análise demorada, minuciosa, específica, e, tanto quanto possível, isenta, sobretudo em dois aspectos básicos: o interno e o externo (ou internacional). Perfunctoriamente, quanto ao primeiro, Bernardo Kucinski e Sue Branford apontam três caminhos para os Governos dos Estados devedores: cortar os gastos públicos, imprimir dinheiro ou vender títulos do Tesouro rendendo juros aparentes⁽⁵⁵⁾. As duas últimas propostas não parecem indicadas. Ao cabo, poderão aumentar a inflação interna, gerando um verdadeiro caos social. A primeira é a mais apropriada. Essa medida, consoante a imprensa diária, vem sendo preconizada no Brasil. Contudo, ainda não se encontrou sua efetivação, permanecendo no mundo dos discursos, da retórica política. Sem dúvida, a redução dos gastos públicos importará no aumento da receita, na criação de novas fontes de renda, na ampliação da iniciativa privada, e, por corolário, no aumento de oferta de emprego e conseqüente redução do número de desempregados e subempregados.

Do ângulo externo, ou internacional (bi ou multilateral), o meio mais indicado para a solução da crise dos países devedores é o recurso à arbitragem como forma de solucionar os desentendimentos que ocorrem no relacionamento com os credores externos⁽⁵⁶⁾.

5. *Da necessidade da arbitragem; conclusão final*

Se é certo que, como aponta GUIDO SOARES, haveria razões para manter-se a jurisprudência dominante contrária à solução arbitral, porque o Decreto-Lei n.º 2.300/86 fala em "permitido o juízo arbitral", que, no Brasil, se institui somente através do compromisso⁽⁵⁷⁾, não é menos certa

(55) KUCINSKI, Bernardo & BRANFORD, Sue. *A ditadura da dívida*. São Paulo, Brasiliense, 1987, p. 43.

(56) Em artigo de fevereiro 1988, chamado "Os tratados acerca da dívida externa dos países em desenvolvimento", comentou-se as propostas de Kucinski e Branford quanto ao aspecto interno, e indicou-se a arbitragem como a solução extrajudiciária mais adequada no relacionamento externo. O artigo, contudo, permanece inédito.

Sobre a dívida externa dos países latino-americanos e sugestões a sua solução, v. SAMTLEBEN, Jürgen. *Cláusulas de jurisdicción y Legislación aplicable en los contratos de endeudamiento externo de los Estados Latinoamericanos*. In: Revista de Informação Legislativa. Brasília, ano 26, nº 101, jan./mar., 1989, pp. 247-72.

A questão dos empréstimos franco-brasileiros, decidida pela C.P.J.I., a 12-6-1929, refoge ao tema do presente estudo, porque decisão judicial. (A respeito, v. RANGEL, Vicente Marotta. *Controvérsia de interesse do governo brasileiro julgada por tribunal internacional*. In: Problemas brasileiros. São Paulo, ano XVII, nº 192, out./1980, pp. 16-21).

(57) SOARES, G. F. S. *Arbitragens comerciais ...: vicissitudes cit.*, p. 29.

a necessidade da solução arbitral como a mais indicada a resolver os conflitos, daí Araminta Mercadante concluir que a União, os Estados-Membros e os Municípios, além do próprio Distrito Federal, ao contratarem com pessoas privadas, podem firmar convenção arbitral (58).

Igualmente, há de se admitir a possibilidade da arbitragem internacional entre Estados-Membros e particulares, da mesma forma que entre os Municípios e estes últimos.

Derradeiramente, considerando o expendido acima, é de se concluir que tanto a União quanto os Estados-Membros e os Municípios podem submeter-se a uma arbitragem, interna ou internacional, exigindo o cumprimento das normas processuais previstas no art. 585, § 2.º, do CPC, para dar exequibilidade ao laudo arbitral, devendo o ente de direito público interno reservar, em caso de ser parte vencida na decisão arbitral, o *quantum* bastante a indenizar a parte adversa, em seu orçamento, ante a impenhorabilidade dos bens públicos, obedecendo a conclusão da arbitragem que, por vontade própria, procurou.

6. Bibliografia

- BARROS, Hamilton de Moraes e. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro/São Paulo, Forense, s.d.p., v. IX.
- BAPTISTA, Luiz Olavo. *Contrato de risco*. São Paulo, José Bushatsky, 1966.
- CRETELLA JÚNIOR, José. *Curso de direito administrativo*. 3ª ed., Rio de Janeiro/São Paulo, Forense, 1971.
- DOLINGER, Jacob. *A dívida externa brasileira; solução pela via arbitral*. Rio de Janeiro, Nova Fronteira, 1988.
- HUCK, Hermes Marcelo. *Contratos com o Estado; aspectos de direito internacional*. São Paulo, Aquarela, 1989.
- KUCINSKI, Bernardo & BRANFORD, Sue. *A ditadura de dívida*. São Paulo, Brasiliensl, 1987.
- MAGALHÃES, José Carlos de & BAPTISTA, Luiz Olavo. *Arbitragem comercial*. Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1986.

(58) MERCADANTE, A. de A. *Contribuição ao estudo da arbitragem...* cit., p. 376.

- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 7ª ed., São Paulo, Max Limonad, 1988.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 7ª ed., São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1979.
- MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. *Princípios gerais de direito administrativo*. Rio de Janeiro, Forense, 1969, v. I.
- MERCADANTE, Araminta de Azevedo. *Cláusula compromissória (direito internacional e direito interno)*. In: *Enciclopédia Saraiva de Direito* (Coordenação: Rubens Limong França). São Paulo, Saraiva, 1977, v. 15, pp. 6-19
- *Contribuição ao estudo da arbitragem comercial internacional: a convenção arbitral*. São Paulo, s.c.p., s.d.p., Dissertação de Mestrado.
- NAZO, Georgette Nacarato. *Solução de contendas internacionais (o relacionamento internacional)*. São Paulo, s.c.p., s.d.p., (22 p.).
- RANGEL, Vicente Marotta. *Controvérsia de interesse do governo brasileiro julgada por tribunal internacional*. In: *Problemas brasileiros*. São Paulo, ano XVII, nº 192, out./1980, pp. 16-21.
- *Solução pacífica de controvérsias*. In: *Curso de derecho internacional*, XI. Washington, OEA, 1985, pp. 29-48.
- SAMTLEBEN, Jürgen. *Cláusulas de jurisdicción y Legislación aplicable en los contratos de endeudamiento externo de los Estados Latinoamericanos*. In: *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, ano 26, nº 101, jan./mar., 1989, pp. 247-72.
- SOARES, Guido Fernando Silva. *Concessões de exploração de petróleo e arbitragens internacionais*. São Paulo, José Bushatsky, 1977.
- *Das imunidades de jurisdição e de execução*. Rio de Janeiro, Forense, 1984.
- *Órgãos das soluções extrajudiciárias de litígios*. São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1985.
- *Arbitragem comercial internacional: o regulamento e a lei-modelo da UNCITRAL*. São Paulo, s.c.p., s.d.p., (59 p.).
- *O Supremo Tribunal Federal e as arbitragens comerciais internacionais: "de lege ferenda"*. São Paulo, s.c.p., s.d.p., (62 p.).
- *Arbitragens comerciais internacionais no Brasil: vicissitudes*. São Paulo, s.c.p., s.d.p., (44 p.).
- STRENGER, Irineu. *Contratos internacionais do comércio*. São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1986.